

VU Research Portal

Case note: GHARL (200.198.240/01: Aansprakelijkheidsrecht dient ook emotionele belangen)

Opdam, Marieke

2019

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Opdam, M., (2019). *Case note: GHARL (200.198.240/01: Aansprakelijkheidsrecht dient ook emotionele belangen)*, No. ECLI:NL:GHARL:2018:4396, May 15, 2018. (Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

BW wel gewoon van toepassing. Partiële fraude door de benadeelde zal in de regel dan wel tot algeheel verval van uitkering leiden. Die sanctie kan naar mijn mening dan wel alleen tegenover de frauderende gerechtigde worden ingeroepen. Aan de inzittende die wel uitkeringsgerechtigde is, maar die aan de fraude part noch deel heeft gehad, kan deze sanctie niet worden tegengeworpen, omdat deze persoon het vertrouwen van de verzekeraar ook niet geschonden heeft, en in de schending van het vertrouwen de rechtvaardiging voor de sanctie van verval van uitkering wordt gevonden.⁴⁵ De schade van de inzittende kan echter ook heel wel het gevolg zijn van een aan een derde (bijvoorbeeld de bestuurder) te wijten verkeersfout. Als de inzittende dan fraude pleegt, kan de bijzondere situatie zich voordoen dat zijn recht op uitkering uit hoofde van de SVI-verzekering weliswaar vervalt, maar hij zijn aanspraken – gelet op het arrest van 8 juli 2018 – tegenover de WAM-verzekeraar van de bestuurder dan nog steeds te gelde kan maken.⁴⁶ Dezelfde situatie kan zich voordoen bij een werknemersschadeverzekering, waarbij de frauduleuze werknemer dan zijn aanspraak uit hoofde van artikel 7:658 BW te gelde kan blijven maken.⁴⁷ Het verschil tussen de gevolgen van fraude in deze genoemde situaties is dan te verklaren vanuit de gedachte dat de verzekering en de tot uitkering gerechtigde zich (meer) vrijwillig tot elkaar verhouden, terwijl de claimant tegen zijn wil (als gevolg van de gestelde aansprakelijke gebeurtenis) met de aansprakelijke partij en haar verzekering in een rechtsbetrekking is komen te staan.

Afsluiting

De Hoge Raad heeft duidelijk gemaakt dat de sanctie van verval van schadeaanspraken van artikel 7:941 lid 5 BW niet analoog kan worden toegepast als de claimant ten opzichte van de aansprakelijkheidsverzekeraar (die op grond van art. 6 WAM of art. 7:954 BW wordt aangesproken) fraude pleegt. Hoewel ik het uitgangspunt dat (deel)fraude door de claimant niet mag lonen van harte onderschrijf, heb ik toegelicht dat en waarom een aan artikel 7:491 lid 5 BW verwante wettelijke bepaling die de positie van de (frauderende) claimant ten opzichte van de aansprakelijke partij en haar verzekeraar regelt, niet nodig is en mijns inziens ook niet van toegevoegde waarde is. Er kunnen al voldoende sancties worden opgelegd, en bewezen fraude kan ook van invloed zijn op de wijze waarop de rechter de stellingen van de claimant zal wegen, waarbij in uitzonderlijke gevallen artikel 21 Rv uitkomst kan bieden. De vraag welke schade van de claimant bij door hem gepleegde (deel)fraude nog wel en welke niet meer (volledig) toewijsbaar is, zal evenwel steeds per afzonderlijke casus moeten worden beoordeeld.

Mr. J.G. Keizer

45. Zie Rb. Midden-Nederland 13 april 2016, ECLI:NL:RMNE:2016:3010 (in deze zaak trad ik namens de uitkeringsgerechtigden op).

46. Dat zal in de regel dezelfde verzekeringsmaatschappij zijn, omdat een SVI vaak in aanvulling op een WAM-verzekering wordt afgesloten.

47. De fraude kan voor de werknemer op grond van art. 7:611 BW wel arbeidsrechtelijke consequenties hebben.

Aansprakelijkheidsrecht dient ook emotionele belangen

*Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018,
ECLI:NL:GHARL:2018:4396*

De feiten

Een moeder start een procedure om inzage te verkrijgen in het medisch dossier en obductieverslag van haar zoon nadat hij in 2008 onverwachts overlijdt in het ziekenhuis. De zoon was meerderjarig en woonde tot aan zijn overlijden bij zijn moeder. De zoon gebruikte al een aantal jaren het medicijn Risperdal, dat onder meer wordt voorgeschreven bij de behandeling van schizofrenie. Op het moment van zijn overlijden was de zoon opgenomen op de intensive care van het ziekenhuis. Na zijn overlijden is door een patholoog-anatoom onderzoek gedaan naar de doodsoorzaak. Van dit onderzoek is een obductieverslag opgesteld.

De moeder heeft om een afschrift van het medisch dossier verzocht. Dit verzoek is door twee artsen van het ziekenhuis afgewezen met een beroep op de geheimhoudingsplicht. De artsen schreven de moeder dat haar zoon is overleden door een aantasting van de hartspier. Die aantasting wordt toegeschreven aan het gebruik van Risperdal. De artsen beschrijven de toegepaste dosering van het middel tijdens de opname in het ziekenhuis en concluderen voorts: ‘Hij heeft in het ziekenhuis dus minder Risperdal gekregen dan anders. Hij is hier dus zeker niet vergiftigd.’

Nadat ook een verzoek van de advocaat van de moeder om een afschrift van het medisch dossier wordt afgewezen, start de moeder een procedure.

Het procesverloop

De moeder vordert op grond van artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) veroordeling van de twee artsen en het ziekenhuis tot afgifte van het medisch dossier (inclusief de rapporten van de patholoog-anatoom). Subsidiair vordert zij inzage in het dossier door haar, haar medisch adviseur of haar advocaat en het bieden van de mogelijkheid deze stukken te kopiëren, en meer subsidiair alleen inzage in de stukken.

De rechtbank heeft de vorderingen van de moeder afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat nu het ziekenhuis en de artsen zich beroepen op de geheimhoudingsplicht, een van de uitzonderingen op het recht op inzage in c.q. afschrift van de gegevens als bedoeld in artikel 843a Rv zich voordoet. De moeder heeft hoger beroep ingesteld. Het hof wijst de vorderingen van de moeder (geclusuleerd) toe.

De uitspraak van het hof

Het hof overweegt dat de hulpverlener op grond van artikel 7:454 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) een dossier inricht met betrekking tot de behandeling van de patiënt. De hulpverlener zal in een voorkomend geval ook het obductieverslag dienen

op te nemen in het medisch dossier. Bijvoorbeeld wanneer sprake is van een incident in de zin van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (WKKGZ).

In dit geval bestond er geen verplichting om het obductieverslag toe te voegen aan het medisch dossier. Hoewel het obductierapport geen deel uitmaakt van het medisch dossier, valt het wel onder het beroepsgeheim van de hulpverlener. Het beroepsgeheim, dat is vastgelegd in artikel 7:457 BW, ziet niet alleen op het medisch dossier, maar op alle informatie over de patiënt waarover de hulpverlener in zijn hoedanigheid de beschikking heeft gekregen.

De vordering van de moeder is niet toewijsbaar wanneer het ziekenhuis en de artsen zich met succes op geheimhouding kunnen beroepen. Het beroepsgeheim is echter niet absoluut en kan worden doorbroken, onder meer indien sprake is van een zwaarwegend belang dat de doorbreking rechtvaardigt. Volgens het hof is op grond van de feiten en omstandigheden sprake van een zwaarwegend belang. De belangrijkste feiten en omstandigheden zijn:

- Moeder en zoon staan in een nauwe familiale relatie.
- De zoon droeg bij in de kosten van de huishouding.
- Er wordt een verband gelegd tussen het overlijden en het gebruik van het medicijn Risperdal.
- De moeder heeft (gelet op de omstandigheden) een emotioneel belang.
- De informatie is van belang om te beoordelen of sprake is van een medische fout.

In het kader van de doorbreking van het beroepsgeheim is volgens het hof relevant dat wanneer de moeder een vordering op grond van artikel 6:108 BW (overlijdensschade) zou hebben ingesteld of een voorlopig deskundigenbericht zou hebben verzocht, de informatie ook verstrekt zou moeten worden in het kader van verweer tegen de vordering/het verzoek. Het is niet aannemelijk dat in die situatie ook een beroep zou zijn gedaan op de geheimhoudingsplicht. Van de moeder wordt – alleen al met het oog op het proceskostenrisico – niet gevergd dat zij een bodemprocedure instelt. Ook aan een voorlopig deskundigenbericht kleven bezwaren vanwege de kosten van de te benoemen deskundige.

De vordering van de moeder wordt geclausuleerd toegewezen. De medische informatie met betrekking tot de behandeling voorafgaand aan het overlijden en het obductierapport moeten ter beschikking worden gesteld aan de medisch adviseur van de moeder. De medisch adviseur kan de informatie vervolgens samenvatten en er conclusies aan verbinden.

Commentaar

In dit arrest komen meerdere kwesties aan de orde. In deze annotatie zal ik mij richten op de vraag welke rol een emotioneel belang kan spelen in het privaatrecht. Het emotioneel belang van de moeder was een van de omstandigheden die een rol speelde bij de doorbreking van het beroepsgeheim. Teza-

men met de andere omstandigheden van het geval was sprake van een zwaarwegend belang, dat de doorbreking van de geheimhoudingsplicht rechtvaardigde.

Juridisch kader

De grondslag van de vordering van de moeder is artikel 843a Rv. Deze bepaling biedt een partij de mogelijkheid om inzage te vorderen in bescheiden die een andere partij onder zich heeft. Er moet aan drie cumulatieve voorwaarden zijn voldaan voordat een vordering op deze grondslag kan worden toegewezen. Ten eerste moet sprake zijn van een rechtmatig belang. Ten tweede moet het gaan om bepaalde bescheiden. Ten derde moet iemand partij zijn bij de rechtsbetrekking. Het hof had het oordeel van de rechtbank onderschreven dat aan deze drie voorwaarden was voldaan.

Het recht op inzage kan op grond van het derde lid van artikel 843a Rv worden ingeperkt wanneer sprake is van een beroepsgeheim van degene die de bescheiden onder zich heeft. Volgens het hof was de vordering van de moeder daarom slechts toewijsbaar indien een beroep op het beroepsgeheim niet mogelijk was. Doorbreking van het beroepsgeheim is aan de orde indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden.¹ Het is niet vanzelfsprekend dat een nabestaande (mede) op grond van een emotioneel belang het recht heeft om een obductieverslag in te zien. Immateriële belangen zoals rouwverwerking worden in beginsel niet aangemerkt als zwaarwegend belang.²

In maart 2017 oordeelde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch over de vordering van een vader die het obductieverslag over zijn overleden kind wenste in te zien.³ Zijn kind was overleden als gevolg van suicide. De vader vermoedde medisch onzorgvuldig handelen van de ggz-instelling waar zijn kind verbleef. Er was reeds een finale regeling getroffen tussen de vader en de instelling (zonder erkenning van aansprakelijkheid) met betrekking tot de overlijdensschade, maar de vader wenste ook een tuchtrechtelijke klacht in te dienen tegen de hulpverleners. De vordering werd afgewezen wegens gebrek aan argumenten die tot doorbreking van het beroepsgeheim konden leiden. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch overwoog:

‘Het immateriële, emotionele, belang van [geïntimeerde] bij het kunnen indienen van zodanige klacht, welke mogelijkheid een rol kan spelen bij de rouwverwerking vormt – hoe zwaarwegend ook vanuit menselijk perspectief – daarmee echter, behoudens bijkomende omstandigheden, nog geen dusdanig zwaarwegend belang voor inzage in het

1. HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201 en Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078.
2. Kamerstukken II 2017/18, 34994, 4, p. 5 (Advies RvS) en Hof 's-Hertogenbosch 7 maart 2017, JA 2017/109 m.nt. I.C. Timmermans.
3. Hof 's-Hertogenbosch 7 maart 2017, JA 2017/109 m.nt. I.C. Timmermans.

medisch dossier, dat daarvoor het – algemeen maatschappelijke – belang van geheimhouding zou moeten wijken. Omtrent bijkomende omstandigheden of andere belangen welke tot een andere afweging aanleiding zouden moeten geven is door [geïntimeerde] onvoldoende gesteld, noch is daarvan voldoende gebleken.’

Gelet op de reeds getroffen regeling had de vader geen materieel belang meer bij het indienen van zijn klacht.

In het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat in deze annotatie centraal staat, rechtvaardigden de feiten en omstandigheden wel een doorbreking van het beroepsgeheim. Daarbij was volgens het hof mede relevant dat de moeder een emotioneel belang had bij het verkrijgen van duidelijkheid over de doodsoorzaak. Dit is een bijzondere redenering. Het hof overwoog:

‘(...) mede gezien het gebruik van het omineuze woord “vergiftigd” in de aangehaalde brief van [geïntimeerde 1], is evident dat [appellante], als moeder van [D], een emotioneel belang heeft bij het verkrijgen van meer helderheid over de doodsoorzaak van [D]. Een dergelijk emotioneel belang kan naar het oordeel van het hof, anders dan WZA c.s. onder verwijzing naar het Jeffrey-arrest (ECLI:NL:HR:1998:ZC2735) lijken te betogen, wel degelijk bijdragen aan het bestaan van een zwaarwegend belang. Daargelaten of het Jeffrey-arrest, dat in de literatuur hevig is bekritiseerd, niet al achterhaald is door latere rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. Hoge Raad 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK8146 en 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760), is in het aansprakelijkheidsrecht in toenemende mate plaats voor immateriële belangen. De rechtsontwikkeling heeft (juist) op dit punt sinds 1998 niet stilgestaan en de heersende lijn in de literatuur is nu dat het aansprakelijkheidsrecht niet alleen een vergoedingsbelang dient, maar ook kan bijdragen aan de bevrediging van emotionele belangen, zoals de behoefte aan erkenning of genoegdoening en – zoals hier – de behoefte aan het verkrijgen van informatie over de oorzaak van het plotselinge overlijden van een dierbare.’

Er bestaat discrepantie tussen de hierboven besproken uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en de uitspraak die centraal staat in deze annotatie. Beide ouders hadden ten doel om medisch onzorgvuldig handelen aan het licht te brengen. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden lijkt meer gewicht toe te kennen aan het emotionele belang bij inzage. Daarvoor was relevant dat de moeder een emotioneel belang had bij het verkrijgen van helderheid over de doodsoorzaak van haar zoon. Het aansprakelijkheidsrecht kan volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ook bijdragen aan de bevrediging van emotionele belangen, zoals de behoefte aan het verkrijgen van informatie over de oorzaak van het plotselinge overlijden van een dierbare. Wanneer daarmee een medische fout zou komen vast te staan, kon de moeder echter nog

wel aanspraak maken op schadevergoeding. Ook deze omstandigheid speelde een rol bij de doorbreking van het beroepsgeheim.

Wetsvoorstel inzagerecht voor nabestaanden

Op dit moment is er een wetsvoorstel aanhangig waarin een wettelijke regeling wordt getroffen voor de inzage in het dossier van een overleden patiënt.⁴ In de wetsgeschiedenis bij het voorstel wordt expliciet aandacht besteed aan de relevantie van een emotioneel belang van een nabestaande. Wanneer het wetsvoorstel zal worden aanvaard door de Eerste en Tweede Kamer zullen in een nieuw artikel 7:458a BW drie gronden worden opgenomen voor inzage. Deze gronden zijn kort gezegd:

1. De overleden patiënt heeft bij leven toestemming gegeven voor inzage na overlijden en deze toestemming is schriftelijk of elektronisch vastgelegd.
2. De nabestaande heeft op grond van de WKKGZ een mededeling van een zorgaanbieder ontvangen dat een incident heeft plaatsgevonden.
3. De nabestaande heeft een zwaarwegend belang bij inzage en kan aannemelijk maken dat dit belang wordt geschaad. Daarnaast moet inzage noodzakelijk zijn voor de behartiging van dit belang.

Toestemming is de eerste grond voor inzage. Voorts is van belang dat nooit inzage wordt verleend aan de nabestaande indien de overledene bij leven heeft aangegeven dit niet te willen, dus ook niet op de tweede en derde grond.⁵

Met de tweede grond voorziet het voorstel in een inzagerecht voor het geval dat mogelijk sprake is van een medische fout. Voor inzage op deze grond is vereist dat de zorgaanbieder op grond van de WKKGZ een mededeling heeft gedaan van een incident. Dit inzagerecht is volgens de memorie van toelichting ruimer dan tot nu toe wordt aangenomen in de jurisprudentie.

De derde grond biedt op het oog de mogelijkheid om een emotioneel belang in de afweging te betrekken. Voor een geslaagd beroep op deze grond moet volgens de wetgever zijn voldaan aan twee cumulatieve criteria:

- a. Degene die stelt dat hij een zwaarwegend belang heeft, moet met voldoende concrete aanwijzingen aannemelijk maken dat dit belang mogelijk wordt geschaad.
- b. En degene moet aannemelijk maken dat inzage noodzakelijk is voor de behartiging van dit belang.⁶

Van een zwaarwegend belang is volgens de wetgever bijvoorbeeld sprake in de situatie dat de nabestaande het vermoeden

4. Kamerstukken II 2017/18, 34994. Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en enkele andere wetten ter verbetering van patiëntgerichte zorg en het opnemen van een wettelijke regeling voor het inzagerecht in het medisch dossier van een overleden patiënt.

5. Zie lid 4 van de nieuwe bepaling en Kamerstukken II 2017/18, 34994, 3, p. 10-11.

6. Kamerstukken II 2017/18, 34994, 3, p. 12 e.v.

heeft dat sprake is van een medische fout waarover de zorgaanbieder geen openheid heeft gegeven. De nabestaande dient in dat geval het vermoeden aannemelijk te maken. Of het vermoeden voldoende aannemelijk is, dient te worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.

In de memorie van toelichting wordt expliciet aandacht besteed aan de vraag of een emotioneel belang een zwaarwegend belang kan opleveren:

‘Een emotioneel belang is volgens de jurisprudentie – hoe zwaarwegend ook vanuit menselijk perspectief – geen zwaarwegend belang voor inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt. Het kabinet sluit bij deze lijn aan. Een onbeperkt inzage-recht voor nabestaanden zonder een te objectiveren belang, acht het kabinet niet wenselijk. Voor recht op inzage zou dan enkel hoeven te worden gesteld dat de inzage nodig is voor rouwverwerking. Dit belang van de nabestaande weegt naar het oordeel van het kabinet niet op tegen het belang van de overleden patiënt op geheimhouding.’⁷

Een emotioneel belang is volgens de wetgever in beginsel niet voldoende voor inzage in het medisch dossier van de overledene. Daarbij is relevant dat wordt benadrukt dat inzage zonder een te objectiveren belang niet wenselijk is. Dat is te verklaren gelet op het feit dat de belangen van de overledene en de nabestaande mogelijk niet parallel lopen. Giard wees in zijn annotatie bij het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden voor de Jurisprudentie Aansprakelijkheid op de situatie dat een echtgenoot overlijdt aan een overdosis cocaïne, terwijl zijn vrouw niet op de hoogte was van het drugsgebruik van haar man.⁸

In de memorie van toelichting wordt, met betrekking tot de overweging dat een emotioneel belang geen zwaarwegend belang is voor inzage, aangesloten bij oudere jurisprudentie, waaronder het hierna te bespreken Jeffrey-arrest uit 1998.⁹ Dat is opvallend, omdat in de literatuur destijds kritiek is geuit op dit arrest en thans ook wel wordt aangenomen dat het Jeffrey-arrest is ingehaald door recentere jurisprudentie.¹⁰ Het is daarom de vraag of de wetgever wel (voldoende) op de hoogte is van deze kritiek en de vervolgsjurisprudentie.

Een belangrijke situatie waarin de emotionele belangen van nabestaanden een rol zullen spelen, wordt in de wetsgeschiedenis al expliciet benoemd als grond voor inzage: het aannemelijk zijn van een medische fout waarbij de behandelaar geen openheid heeft gegeven. Emotionele belangen hoeven daarbij niet meer expliciet mee te worden gewogen bij de afweging. Indien de zaak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zou

hebben gespeeld na inwerkingtreding van de nieuwe wet, zou de moeder mogelijk op deze grond een recht op inzage hebben gehad. Het is in dat kader echter de vraag of zij het vermoeden van een medische fout voldoende aannemelijk zou kunnen maken. Juist nu zij niet de beschikking heeft over het medisch dossier.

In de wetsgeschiedenis wordt verder nog benadrukt dat als de hulpverlener na een overlijden de tijd neemt om de nabestaande te informeren over de omstandigheden rondom het overlijden en de gevoelens van de nabestaande serieus neemt en open is over wat er is gebeurd, hij waarschijnlijk minder verzoeken om inzage in het dossier zal krijgen dan wanneer de hulpverlener de nabestaande kortaf een mededeling doet.¹¹ Afgezien van de juridische kwalificatie ligt het dan ook voor de hand om de emotionele belangen van nabestaanden voldoende te erkennen. Daarmee kan een juridische strijd mogelijk worden voorkomen.

Emotioneel belang in het recht

Los van deze specifieke kwestie, waar het ging om doorbreking van het beroepsgeheim in het kader van inzage in een obductieverslag, is het de vraag wat de status is van een (zuiver) emotioneel belang in het aansprakelijkheidsrecht.

Het aansprakelijkheidsrecht wordt vaak geassocieerd met schadevergoeding. Maar het primaire doel van het aansprakelijkheidsrecht is niet het vergoeden van schade. Lindenbergh ziet de ‘handhaving van aanspraken’ als hoofddoel.¹² Bij voorkeur dient dit preventief te geschieden door nakoming van verplichtingen af te dwingen. ‘Dat is praktisch evenwel lang niet altijd mogelijk. Is het kwaad eenmaal geschied, dan resteren slechts de mogelijkheid tot beëindiging van de met het recht strijdige situatie en het bewerkstelligen van de situatie zoals die zonder de normschending zou hebben bestaan. In verband met het laatste vervult schadevergoeding een cruciale rol’, aldus Lindenbergh.¹³

Het aansprakelijkheidsrecht richt zich op herstel. Indien een benadeelde letsel heeft opgelopen ten gevolge van een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, heeft hij recht op schadevergoeding. En wanneer sprake is van overlijden heeft de nabestaande recht op vergoeding van overlijdensschade. Herstel kan worden bereikt door de maatregelen te vergoeden die getroffen moeten worden om (een benadering van) feitelijk herstel te bewerkstelligen, of door financiële genoegdoening.¹⁴ Bovenstaande maakt duidelijk dat aansprakelijkheid vaak zal leiden tot financiële compensatie.¹⁵

7. Kamerstukken II 2017/18, 34994, 3, p. 13-14.

8. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018, JA 2018/99 m.nt. R.W.M. Giard.

9. Kamerstukken II 2017/18, 34994, 3, p. 14.

10. Zie de bespreking van dit arrest in de volgende paragraaf.

11. Kamerstukken II 2017/18, 34994, 3, p. 10.

12. S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Monografieën BW, deel B34), Deventer: Kluwer 2014, par. 2.5.

13. Lindenbergh 2014, par. 2.5.

14. S.D. Lindenbergh, *Herstel bij letsel. Over juridische fundering van verplichtingen tot herstel*, in: *Kritiek op recht. Liber amicorum Gerrit van Maanen*, Deventer: Kluwer 2014, par. 13.8.

15. Zie ook G. van Dijk, *Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht*, NJB 2015/1787.

Dit leidt tot gecompliceerde situaties wanneer de benadeelde niet op zoek is naar financiële genoegdoening maar naar erkenning voor zijn leed, bijvoorbeeld door middel van het erkennen van een medische fout.¹⁶ Valt een dergelijk belang ook onder de bescherming van het privaatrecht? Bij deze vraag moet onvermijdelijk de betekenis onder ogen worden gezien van het al eerder genoemde Jeffrey-arrest.¹⁷

De driejarige Jeffrey was na afloop van een oefentherapie verdronken in het zwembad van het VU ziekenhuis. De ouders van Jeffrey vorderden een verklaring voor recht dat het ziekenhuis aansprakelijk was voor zijn overlijden. De ouders hadden aangevoerd dat zij een belang hadden bij de gevorderde verklaring voor recht, aangezien zij pas een zinvol begin met het verwerken van de dood van Jeffrey zouden kunnen maken als de aansprakelijkheid werd vastgesteld. Dit werd aangemerkt als een emotioneel belang. Volgens de Hoge Raad kon een zuiver emotioneel belang, hoe zwaarwegend ook, niet worden aangemerkt als voldoende belang als bedoeld in artikel 3:303 BW. Dit artikel bepaalt dat iemand zonder voldoende belang geen rechtsvordering toekomt. De vordering van de ouders werd daarom afgewezen.

Dit arrest heeft in de literatuur veel kritiek ontvangen.¹⁸ Inmiddels is de vraag aan de orde of het arrest nog steeds relevant is. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden overweegt expliciet dat het mogelijk is achterhaald door recentere jurisprudentie van de Hoge Raad, zoals het arrest Chipshol en het arrest AIG/Schijndel.¹⁹ Volgens het hof is de heersende lijn in de literatuur nu dat het aansprakelijkheidsrecht niet alleen een vergoedingsbelang dient, maar ook kan bijdragen aan de bevrediging van emotionele belangen.

Het arrest Chipshol zag op een verzoek van Chipshol om een voorlopig getuigenverhoor om opheldering te krijgen omtrent de vervanging van alle rechters die belast waren met de behandeling van de zaken van Chipshol tegen Luchthaven Schiphol en LVNL.²⁰ Chipshol stelde dat zij door de vervanging in haar procesbelang was geschaad. Volgens Chipshol was met de vervanging sprake van onrechtmatige beïnvloeding van de procedure. Het verzoek werd door het hof afgewezen wegens een gebrek aan belang, omdat Chipshol gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen geen vordering tot schadevergoeding tegen de Staat geldend zou kunnen maken. De Hoge Raad overwoog:

‘Maar dat neemt niet weg dat de door Chipshol gestelde gang van zaken, indien deze zou komen vast te staan, een

ernstige schending zou betekenen van haar door onder meer art. 6 EVRM gegarandeerde fundamentele recht op een eerlijk proces. In een op die schending gebaseerde procedure tegen de Staat zou Chipshol in elk geval, als genoegdoening voor deze schending, een daartoe strekkende verklaring voor recht kunnen vorderen. Het hof heeft dan ook ten onrechte de afwijzing van het verzoek erop gegrond dat de eventueel in te stellen vordering niet toewijsbaar is en dat Chipshol om die reden geen belang bij haar verzoek heeft.’

In het arrest wordt derhalve de eis van financiële schade expliciet niet gesteld.²¹ Het belang van genoegdoening voor de schending van een fundamenteel recht is aldus voldoende voor een verklaring voor recht. Dit wordt gezien als een breuk met het Jeffrey-arrest.²²

Akkermans ziet in het tevens door het hof aangehaalde arrest AIG/Schijndel de finale doodsklap voor het Jeffrey-arrest.²³ Schijndel vorderde een verklaring voor recht dat AIG als verzekeraar van S – die Schijndel na een conflict had aangereden met zijn auto – jegens hem aansprakelijk is. Schijndel had slechts deze verklaring voor recht gevorderd zonder schadevergoeding. De Hoge Raad overwoog dat indien een verklaring voor recht wordt gevorderd dat aansprakelijkheid bestaat voor schade, de rechter ervan uit dient te gaan dat de eiser daarbij belang heeft als de mogelijkheid van schade aannemelijk is.

Uit dit arrest kan worden afgeleid dat een verklaring voor recht toewijsbaar is, ook als de benadeelde of nabestaande een emotioneel motief heeft bij zijn vordering. Er hoeft geen schadevergoeding te worden gevorderd en de vordering is al toewijsbaar wanneer ‘de mogelijkheid van schade aannemelijk is’. Er zijn maar weinig situaties te bedenken waarin enige schade niet aannemelijk is.

Conclusie

Het antwoord op de vraag of een zuiver emotioneel belang voldoende is voor het instellen van een rechtsvordering, werd lange tijd gedomineerd door het Jeffrey-arrest. Destijds kon dit oordeel van de Hoge Raad al op kritiek rekenen en thans wordt in de literatuur aangenomen dat de rechtsregel uit het arrest is achterhaald. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden sluit daar nu bij aan. Volgens het hof is de heersende lijn in de literatuur nu dat het aansprakelijkheidsrecht niet alleen een vergoedingsbelang dient, maar ook kan bijdragen aan de bevrediging van emotionele belangen. Dit heeft er in het arrest toe geleid dat ook het emotionele belang van de moeder werd meegewogen bij de afweging of zij het medisch dossier en het obductieverslag van haar overleden zoon kon inzien. Daarbij

16. A.J. Akkermans e.a., Excuses in het privaatrecht, WPNR 2008/6772.

17. HR 9 oktober 1998, NJ 1998/853. Zie T. Bleker, Voldoende belang in collectieve acties: drie maal artikel 3:303 BW, NTBR 2018/20.

18. Zie voor een overzicht C.E. du Perron, Genoegdoening in het civiele aansprakelijkheidsrecht, in: Het opstandige slachtoffer (Handelingen NJV, jrg. 133, 2003-1), Deventer: Kluwer 2003, p. 105-161 (p. 147 e.v.).

19. HR 19 maart 2010, NJ 2010/172 (Chipshol) en HR 27 maart 2015, NJ 2016/77 (AIG/Schijndel).

20. HR 19 maart 2010, NJ 2010/172 (Chipshol).

21. Zie ook Van Dijk 2015.

22. G.E. van Maanen, Maakt Chipshol een einde aan Jeffrey?, NTBR 2010/24.

23. A.J. Akkermans, Requiem voor het Jeffrey-arrest, in: De Spier-bundel, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 91-102. HR 27 maart 2015, NJ 2016/77 (AIG/Schijndel).

was mede van belang dat het dossier een medische fout aan het licht zou kunnen brengen.

In de wetsgeschiedenis bij het nieuwe wetsvoorstel omtrent inzage in het dossier van een overledene wordt door de wetgever echter wel – met verwijzing naar het Jeffrey-arrest – overwogen dat een emotioneel belang geen zwaarwegend belang is voor inzage. De verwijzing naar het Jeffrey-arrest is opvallend, maar de redenering is wel te volgen. Anders dan bij een verklaring voor recht dat een ander aansprakelijk is voor het overlijden van een dierbare, is bij een verzoek om inzage ook de privacy van de overledene in het geding. De belangen van de overledene en de nabestaande zullen niet steeds parallel lopen. Dit ligt anders wanneer mogelijk sprake is van een medische fout, zoals in het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Mr. dr. M. Opdam

Dat de Hoge Raad in 2019 arrest moge wijzen

*Hof Arnhem-Leeuwarden 27 november 2018,
 ECLI:NL:GHARL:2018:10336*

Wat ik wenste voor 2018 ...

Eind 2017 schreef ik een annotatie bij twee uitspraken.¹ De ene uitspraak was afkomstig van de Rechtbank Oost-Brabant en de andere van de Rechtbank Limburg.² In beide kwesties speelde de vraag of het desbetreffende ziekenhuis de tekortkoming die was ontstaan door het gebruik van een ongeschikte medische hulpmiddel bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst toegerekend moest krijgen. Bedoelde toerekening is er een *krachtens de wet*. In artikel 6:77 van het Burgerlijk Wetboek (BW) (in samenhang gelezen met art. 6:74 en 6:75 BW) is als hoofdregel bepaald dat als bij de uitvoering van een verbintenis gebruik wordt gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar wordt toegerekend. Schuld, zoals bijvoorbeeld het ongeschikt maken van een zaak door hem niet te onderhouden of door een zaak te gebruiken waarvan kenbaar is dat hij gebrekkig is, is voor toerekening krachtens de wet niet vereist.

Datzelfde artikel kent echter een uitzonderingsgrond, die wordt ingeleid met ‘tenzij’. Toerekening vindt plaats, *tenzij dit*, gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, *onredelijk* zou zijn. Dat toerekening onredelijk is, is een rechtsoordeel dat kan volgen op door de schuldenaar aan te voeren feiten en omstandigheden.

De Rechtbank Oost-Brabant kwam tot het oordeel dat toerekening van de tekortkoming aan het ziekenhuis krachtens de wet niet aan de orde kon zijn; de borstprothese was weliswaar ongeschikt en gebruikt bij de behandeling van de patiënt, maar toerekening was volgens de rechtbank onredelijk; de uitzondering deed zich dus voor. De rechtbank baseerde haar oordeel met name op de omstandigheid dat met de PIP-borstprothesen doelbewust gefraudeerd was. Dat de producent inmiddels failliet is en de patiënt op de producent dus geen verhaal kan halen, is niet een omstandigheid die dat oordeel anders zou kunnen maken, aldus de rechtbank. Opmerkelijk is overigens wel dat enkele overwegingen in het vonnis van de rechtbank lijken te suggereren dat het aan de patiënt is om feiten en omstandigheden aan te dragen voor het oordeel dat toerekening redelijk is, terwijl de rechtbank begint met de overweging dat ‘de stelplicht en de bewijslast dat toerekening onredelijk is, op degene rust die zich op die uitzondering beroept, in dit geval JBZ’, het ziekenhuis dus. Dit laatste is overigens ook niet zuiver. Of de toerekening onredelijk is, is zoals gezegd een rechtsoordeel; de feiten en omstandigheden die tot dat oor-

1. De annotatie verscheen op GZR-Updates (online).

2. Rb. Oost-Brabant 22 november 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6091 en Rb. Limburg 17 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11635.